

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 4 - Chambre 8
ARRÊT DU 05 JUILLET 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/02858

Décision déferée à la cour : jugement du 23 janvier 2018 -juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris - RG n° 17/83089

APPELANT

Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS), agissant poursuites et diligences en la personne de son président domicilié [...] adresse [...] 75794 Paris Cedex 16 représentée par Me Alain Fisselier de la Scp AFG, avocat au barreau de Paris, toque : L0044

ayant pour avocat plaident Me Anne Cousin, avocat au barreau de Paris, toque : P0014 ; substituée à l'audience par Me Cloé Lescourret, avocat au barreau de Paris

INTIMÉE

Sarl Laboratoire Polidis, représentée par ses représentants légaux domicilié [...] audit siège N° SIRET : 490 748 167 00015 adresse [...] 75011 Paris représentée par Me Jeanne Baechlin de la Scp Jeanne Baechlin, avocat au barreau de Paris, toque : L0034

ayant pour avocat plaident Me Alexandre Braun, avocat au barreau de Paris, toque : B0032

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 juin 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Mme Emmanuelle Lebée, présidente, et, Mr Gilles Malfre, conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de:

Mme Emmanuelle Lebée, présidente de chambre, chargée du rapport

M. Gilles Malfre, conseiller,

M. Bertrand Gouarin, conseiller,

Greffier, lors des débats : Mr Sébastien Sabathé

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Emmanuelle Lebée, présidente et par Mr Sébastien Sabathé, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu la déclaration d'appel en date du 31 janvier 2018 ;

Vu les conclusions récapitulatives du Centre National de la Recherche Scientifique (le CNRS), en date du 17 mai 2018, tendant à voir la cour infirmer le jugement rendu par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris le 23 janvier 2018 en ce qu'il a dit que toute valeur probante devait être refusée aux procès-verbaux de constat du 13 juillet 2017 versés aux débats par le CNRS, dit n'y avoir lieu à liquidation des astreintes fixées par le jugement rendu le 10 janvier 2017 par le tribunal de grande instance de Paris et débouté le CNRS de l'intégralité de ses prétentions, en conséquence, tendant à voir la cour procéder à la liquidation des astreintes, à titre principal, à voir condamner la société Laboratoire Polidis au paiement de la somme de 26 500 euros au titre de l'utilisation des dénominations, marques et logos du CNRS ou de ses établissements ou unités de recherche et au paiement de la somme de 1 000 euros au titre du non rappel des produits Nociceptol, à titre subsidiaire, à voir condamner la société Laboratoire Polidis au paiement de la somme de 15 500 euros au titre du non rappel des produits Nociceptol, dans tous les cas, rejeter les prétentions de la société Laboratoire Polidis, annuler les constats d'huissier produits par la société Laboratoire Polidis en date des 15 et 19 septembre 2017, condamner la société Laboratoire Polidis au paiement de la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens dont la distraction est demandée ;

Vu les conclusions récapitulatives de la société Laboratoire Polidis, en date du 23 avril 2018, tendant à voir la cour annuler les constats d'huissier en date du 13 juillet 2017, confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande d'annulation des constats d'huissier en date du 13 juillet 2017, y ajoutant, condamner le CNRS au paiement de la somme de 2 500 euros à la société Laboratoire Polidis au titre de l'appel abusif, de celle de 2 500 au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens en ce compris les frais de constat du 15 septembre 2017 ;

Pour plus ample exposé du litige, il est fait renvoi aux écritures visées.

SUR CE :

Par jugement du 10 janvier 2017 assorti de l'exécution provisoire, rectifié par jugement du 21 février 2017, le tribunal de grande instance de Paris a, notamment, jugé que la société Laboratoire Polidis avait fautivement porté atteinte à l'image et à la réputation du CNRS, en utilisant, sans droit, son nom et celui de l'UMR 7286 qui lui est rattachée, condamné la société Laboratoire Polidis à payer au CNRS la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral, lui a ordonné, sous astreinte provisoire de 500 euros par infraction constatée, de cesser ou faire cesser immédiatement par toute personne de son chef, toute utilisation, seule ou associée à un slogan, des dénominations, marques et logos du CNRS ou de ses établissements ou unités de recherche, sur tout support quel qu'il soit, imprimé ou numérique, tels que sites internet et notamment www.polidis.org, www.nociceptol.fr, publicités, communiqués de presse, packaging de ses produits, emballages ainsi que les notices où figurent les mentions :

« Plus rapide, efficace que l'Ibuprofène, démontré par le CNRS » ;

« Une étude du CNRS démontre en effet que le gel Nociceptol est plus efficace que l'Ibuprofène en gel (') Testée et prouvée par le CNRS, son efficacité est supérieure à celle d'un gel d'Ibuprofène ! » ; « Dispositif médical, CE (Etude in-vivo, UMR 7286, Nov 2013) », lui a ordonné de procéder, à ses frais, au rappel de tous les produits Nociceptol mis sur le marché à la date du jugement, portant mention de la dénomination, des marques ou du logo du CNRS ou de ses établissements ou unités de recherche ou de l'une ou l'autre des mentions visées ci-

dessus, sur des tubes et/ou emballages extérieurs et/ou leurs notices, dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, et ce, sous astreinte provisoire de 500 euros par infraction constatée, passé ce délai.

Ce jugement, frappé d'appel, et la décision rectificative ont été signifiés à la société Laboratoire Polidis le 9 mars 2017.

Par ordonnance du 28 juin 2017, le premier président de la cour d'appel a débouté la société Laboratoire Polidis de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire du chef du jugement ordonnant le rappel de produits, emballages et notices.

Le 18 septembre 2017, le CNRS a assigné la société Laboratoire Polidis devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris afin d'obtenir à titre principal, la condamnation de la défenderesse au paiement de la somme de 26 500 euros au titre de la liquidation de l'astreinte prévue pour l'utilisation des dénominations, marques et logos du CNRS ou de ses établissements ou unités de recherche, outre celle de 1 000 euros au titre de l'astreinte concernant le non rappel des produits Nociceptol, d'annuler les constats d'huissier produits par la société Laboratoire Polidis en date des 15 et 19 septembre 2017, à titre subsidiaire, la condamnation de la défenderesse au paiement de la somme de 15 500 euros au titre du non rappel des produits Nociceptol, outre une indemnité de procédure.

Par jugement du 23 janvier 2018, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a dit n'y avoir lieu à liquidation des astreintes, débouté le CNRS de ses prétentions et la société Laboratoire Polidis de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est la décision attaquée.

Pour statuer ainsi, le premier juge a, notamment retenu, concernant l'utilisation des dénominations litigieuses, que le CNRS n'établissait pas que les infractions relevées étaient «du chef» de la société Laboratoire Polidis mais qu'elles étaient le fait de tiers, en ce qui concerne le rappel des produits, a écarté les constats versés aux débats par le CNRS.

L'astreinte, qui est indépendante des dommages-intérêts, a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qu'une décision juridictionnelle lui a imposées et d'assurer le respect du droit à cette exécution.

Aux termes de l'article L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution, le montant de l'astreinte est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter, l'astreinte pouvant être supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution provient en tout ou partie d'une cause étrangère laquelle s'étend à tous les cas dans lesquels le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité juridique ou matérielle de se conformer à l'injonction du juge.

La liquidation de l'astreinte, c'est-à-dire l'évaluation du montant dû par le débiteur récalcitrant ne consiste pas à simplement procéder à un calcul mathématique en multipliant son taux par le nombre d'infractions constatées ou de jours sans exécution mais à apprécier les circonstances qui ont entouré l'inexécution, notamment la bonne ou la mauvaise volonté du débiteur.

Il appartient par ailleurs au débiteur de l'obligation de démontrer qu'il a exécuté l'obligation mise à sa charge.

Sur l'obligation de ne pas utiliser les dénominations litigieuses':

À l'appui de son appel, le CNRS soutient que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge et à ce que soutient l'intimée, en utilisant l'expression « du chef de », le tribunal a de manière générale désigné toutes les personnes faisant usage des dénominations du CNRS et de son UMR du fait de la société Laboratoire Polidis, en d'autres termes, parce que celle-ci a rendu cette utilisation possible, que la société Laboratoire Polidis a un lien avec les distributeurs de ses produits, d'autant plus qu'elle a l'obligation légale de détenir des informations complètes sur les distributeurs et dépositaires de ceux-ci dans l'hypothèse où l'agence nationale de sécurité du médicament lui ferait une demande de rappel, qu'elle a elle-même soutenu devant le premier président que ce rappel était coûteux ce qui implique qu'il était possible, que si ce rappel était possible, il était donc possible à la société Laboratoire Polidis de donner à ses distributeurs et dépositaires des instructions pour faire cesser l'utilisation des dénominations du CNRS et de son UMR. Toute autre interprétation impliquerait que l'injonction du tribunal ne concernerait que la société Laboratoire Polidis et ses filiales et méconnaîtrait le sens de sa décision qui tend à préserver, dans l'esprit du public, l'indépendance et l'impartialité du CNRS.

Le CNRS ajoute qu'un constat du 9 mai 2017 établit la présence d'une affiche au format A3 sur la vitrine une pharmacie de Vitry-sur-Seine, affiche comportant les mentions litigieuses et qu'un autre constat, en date des 12 et 20 juillet 2017, établit sur 20 sites internet, l'utilisation de celles-ci, en 52 occurrences.

La société Laboratoire Polidis lui oppose qu'il faut entendre par l'expression « de son chef » par, comme l'indique le dictionnaire Larousse, « de la seule autorité », que seul le juge du fond peut interpréter le sens de l'expression, que le seul constat produit concernant une officine de pharmacie n'établit pas que l'affiche ait été posée de sa seule autorité, qu'après la mise en demeure du 24 juillet 2017, elle a écrit, le 16 août 2017, aux pharmacies et parapharmacies en ligne qu'elle a identifiées et sur lesquelles elle n'a pas autorité, qu'ainsi les infractions ne sont pas établies, qu'en outre le fait qu'un tiers utilise la photographie d'un packaging retiré du marché ne démontre pas que le produit mis en vente soit sous ce même packaging.

Cependant, il appartient au juge de l'exécution d'interpréter le titre lorsqu'une telle question se pose de façon incidente. Cette interprétation, qui ne vise pas à modifier ce qui a été décidé mais à chercher la portée de ce qui est ambigu, ne porte pas atteinte à l'autorité de chose jugée.

Le jugement du 10 janvier 2017 a ordonné à l'intimée sous astreinte provisoire de 500 euros par infraction constatée, de cesser ou faire cesser immédiatement par toute personne de son chef, toute utilisation, seule ou associée à un slogan, des mentions litigieuses. Ces termes impliquent nécessairement des personnes tierces au laboratoire sans que l'expression « de son chef » implique que celles-ci relèvent de la seule autorité de celui-ci, mais elle implique qu'elles aient un lien direct avec lui. S'agissant de la distribution d'un produit fabriqué par un laboratoire pharmaceutique, ces tierces personnes sont ses grossistes répartiteurs, dépositaires ou clients directs. Il appartient au laboratoire, à qui incombe la charge de cette preuve, de démontrer qu'il tout mis en œuvre auprès de ceux-ci pour exécuter l'injonction du tribunal, le CNRS ayant la charge de démontrer l'existence des infractions.

En l'espèce, le laboratoire soutient qu'il avait écrit dès décembre 2016 à « matroussepara.com » qui a cependant reproduit en juillet 2017 l'emballage litigieux, ce qui démontre qu'il n'a pas autorité sur ce site comme sur les autres sites de vente en ligne, et qu'il a à nouveau écrit à ces revendeurs le 16 août 2017.

Cependant, la cour relève que l'envoi du courriel du 16 août 2017 invitant les revendeurs à ne plus utiliser le packaging précédent est postérieur de plus de quatre mois à la signification du

jugement du 10 janvier 2017 et de plus d'un mois et demi à l'ordonnance du 28 juin 2017 ayant rejeté la demande de suspension de l'exécution provisoire, que le laboratoire, qui ne fournit pas la liste de l'ensemble de ses grossistes répartiteurs, dépositaires ou clients directs, ne permet pas de vérifier que tous ceux-ci en ont été destinataires, que la teneur du courriel ne précisait pas qu'il s'agissait d'une injonction judiciaire ce qui affaiblit la fermeté apparente du propos et que le laboratoire, ainsi que le relève l'appelante, ne proposait pas de fournir des supports publicitaires de remplacement. Il n'y aura donc pas lieu de minorer l'astreinte pour la liquidation des infractions constatées.

Dès lors que le débiteur ne démontre pas avoir eu un comportement lui permettant de satisfaire à l'injonction de faire cesser l'utilisation des mentions litigieuses et ne produit pas la liste de ses clients directs, les infractions constatées, lorsqu'elles relèvent d'un site directement vendeur, lui sont donc imputables. L'examen du constat des 12 et 20 juillet 2017 permet ainsi, en écartant les sites tels que cddiscount.com, horse-connect.fr, ebay.fr, webwatch.be, outrouver.fr, savemoney.es/fr, amazon.fr et youtube.com qui ne vendent pas eux-même les produits qui sont reproduits, d'établir l'existence de 20 infractions qui s'ajoutent à celle établie par le constat du 9 mai 2017. Il convient donc de liquider cette astreinte à la somme de (500x 21 =) 10 500'euros.

Sur l'injonction de procéder au rappel des produits :

À l'appui de son appel, le CNRS soutient que la société Laboratoire Polidis n'établit pas avoir procédé au rappel des produits alors qu'elle avait, lors de la procédure devant le premier président, produit un devis à cet effet, que les deux constats produits démontrent que des produits se trouvaient encore en pharmacie au cours du mois de juillet 2017, qu'il n'y a pas lieu d'écarter ces constats des débats et qu'il convient d'annuler les constats produits par l'intimée, en date des 15 et 19 septembre 2017.

L'intimée demande l'annulation de ces mêmes constats et tire d'un constat établi à sa requête les 15 et 19 septembre 2017 la preuve qu'aucune vente de packaging litigieux n'est valablement constatée que ce soit en magasin ou sur Internet.

À l'appui de sa demande d'annulation des constats produits par le CNRS, la société Laboratoire Polidis soutient qu'il appartient au requérant de prouver l'indépendance de l'auteur de l'achat, que les huissiers instrumentaires n'ont pris aucune précaution pour vérifier l'indépendance vis-à-vis du requérant du tiers les accompagnant ni son identité, qu'ils n'exposent même pas leur démarche de vérification de l'identité de ce tiers, ni d'où ils connaissent cette identité.

Cependant, sauf preuve contraire non apportée en l'espèce, l'intimé n'offrant pas même de l'apporter, les mentions contenues dans les actes des huissiers, relatives à l'identité des personnes qui les accompagnaient, sont corroborées par les attestations établies par ces dernières qui ont déclaré n'avoir aucun lien avec le CNRS, son conseil ou la société civile professionnelle d'huissier de justice et avoir assisté l'huissier de justice instrumentaire de sorte qu'il est établi à suffisance qu'elles étaient les personnes les ayant assistés et qu'elles étaient indépendantes tant du CNRS que de l'officier ministériel requis par celui-ci. Il n'y a donc pas lieu d'annuler ces constats, ni même, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, de les écarter des débats. Ces procès-verbaux établissent donc la présence de deux produits dont le rappel avait été ordonné par le jugement du 10 janvier 2017.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, le laboratoire ne démontre pas avoir mis en oeuvre tous les moyens dont il disposait pour rappeler les produits litigieux.

Il convient donc, sans qu'il soit utile de statuer sur la validité du constat établi ultérieurement à la requête du laboratoire, de liquider l'astreinte relative à cette infraction à la somme de (500 x 2 =) 1 000 euros.

Le laboratoire sera condamné à payer le montant des astreintes ainsi liquidées.

La solution du litige conduit à débouter l'intimé de sa demande de dommages-intérêts pour appel abusif.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

L'intimé qui succombe doit être condamné aux dépens, débouté de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamné à payer à l'appelant, en application de ces dernières dispositions, la somme dont le montant est précisé au dispositif.

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement en ce qu'il a débouté le CNRS de sa demande de liquidation de l'astreinte au titre de l'interdiction d'utiliser les mentions relatives au CNRS et à L'UMR ;

Statuant à nouveau de ce chef,

Liquide cette astreinte à la somme de 10 500 euros et condamne la société Laboratoire Polidis à payer au CNRS la somme de 10 500 euros ;

Infirme le jugement en ce qu'il a débouté le CNRS de sa demande de liquidation de l'astreinte au titre du non rappel des produits Nociceptol ;

Statuant à nouveau de ce chef,

Liquide l'astreinte au titre du non rappel des produits Nociceptol à la somme de 1 000 euros et condamne la société Laboratoire Polidis à payer au CNRS la somme de 1 000 euros ;

Condamne la société Laboratoire Polidis à payer au CNRS la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouverts selon les modalités de l'article 699 du code de procédure civile';

Rejette toute autre demande ;

LE GREFFIER

LA PRÉSIDENTE